

A kartelljog dogmatikai rendszere

MTA DOKTORI ÉRTEKEZÉS
TÉZISEI

Nagy Csongor István

Szeged, 2020.

1. A disszertáció tárgya, célja és módszertana

1990-ben fogadta el az Országgyűlés hazánk első modern versenytörvényét, a tisztességtelen piaci magatartás tilalmáról szóló 1990. évi LXXXVI. törvényt, majd 1996-ban a jelenleg hatályos versenytörvényt, a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvényt. Ez a fejlemény nem volt történeti előzmények nélküli, hiszen a tisztességtelen gazdasági tevékenység tilalmáról szóló 1984. évi IV. törvény már a nemzetközi versenyjogi tendenciákba illeszkedő szabályozást tartalmazott, illetve, ezt megelőzően, a gazdasági versenyt szabályozó megállapodásokról szóló 1931. évi XX. törvénycikk már jogi korlátokat állított a versenykorlátozó megállapodásokkal szemben (bár alapvetően nem tiltotta, csupán szabályozta őket).¹

Sajnos ez alatt a több mint három évtized alatt a magyar kartelljognak nem sikerült konzisztens és világos dogmatikai szerkezetet kialakítania (mentségére legyen mondva, az EU-s kartelljognak kétszer ennyi idő alatt sem sikerült). Bár a regionális összehasonlításban kiemelkedő teljesítményt nyújtó magyar kartelljog egy nagy társadalmi hatásfokkal működő rendszer, kiterjedt bírósági gyakorlattal és jelentős magyar szakirodalommal, mindezzel együtt válasz nélkül hagyta a jogterület alapkérdéseit. Mitől lesz egy megállapodás versenyellenes és mi a különbség az általános kartelltilalom (Tpvt. 11. §-a) szerinti versenyellenesség és a mentesség (Tpvt. 17. §-a) szerinti hatékonyságelemzés között? Mitől lesz egy megállapodás versenyellenes célú és milyen lényegi különbség van a versenyellenes célú és a versenyellenes hatású megállapodások között? A koherens dogmatikai rendszer hiánya sajnos szükségszerűen számos működési anomáliát és diszfunkciót eredményezett.

A jelen disszertációban a magyar kartelljog ezen szerkezeti és dogmatikai problémáit elemzem, kitérve a joggyakorlatra és a jogirodalomra, valamint megfogalmazok egy koherens dogmatikai keretrendszerre vonatkozó javaslatot. Bár a vizsgálat tárgyát a magyar versenyjog képezi, az elemzés során óhatatlanul és nagy terjedelemben ki kell térni az EU-s versenyjogra, tekintettel arra, hogy a magyar versenyjog anyagi jogi szabályai tekintetében a Kúria által lefektetett elv, hogy azokat, főszabály szerint, az EU-s versenyjoggal konform módon kell értelmezni. Ezért

¹ Lásd Tóth András: 7. A versenyjog története. In: Boytha Györgyné, Tóth Tihamér (szerk.): Versenyjog. PPKE JÁK, Budapest, 2010. 35-41. o., 38-41. o.

azon kérdések tekintetében, amelyek vonatkozásában nincs magyar gyakorlat vagy az részleges, abból a vélelemből indokolt kiindulni, hogy az EU-s versenyjog megközelítése érvényesül.

Első lépésben tisztázom a disszertáció által használt terminológiát (kartelljog, kartellszabály, általános kartelltilalom, mentesség). A magyar versenyjogban a kartell, és ezáltal a kartelljog kifejezés tartalma nem egységes, jelentheti, szűkebb értelemben, mind az ún. durva (kőkemény, hardcore) versenyjogi jogsértést megvalósító megállapodásokat, mind pedig, tágabb értelemben, a versenykorlátozó megállapodások jogát. A jelen disszertációban a kartelljog kifejezést ebben a tágabb értelemben használom.

Második lépésben azonosítom a versenyjog védett jogtárgyát, a versenyjogi szabályozás célját, úgy mint a piaci verseny mint folyamat megóvása és a társadalmi többlet maximálása.

Harmadik lépésben tisztázom az EU-s és a magyar versenyjog viszonyát, amelyet, egyrészt, a párhuzamos érvényesülés, másrészt, a magyar jog EU-s versenyjog általi meghatározó befolyásolása jellemez. A magyar versenyjog fejlődését, mind jogalkotási, mind jogértelmezési szempontból, az EU-s versenyjoggal való harmonizálás, az EU-s versenyjog megoldásainak recipiálása jellemzi. Ez az alapvetően helyes folyamat azonban számos buktatót rejt magában, amelyeket a magyar versenyjognak nem sikerült elkerülnie. Ezek közül kiemelendő az ún. abszolút területi kizárólagosság versenyjogi megítélése, amelyet az EU-s versenyjogban a piaci integráció normatív célja determinál, míg ez a cél a magyar versenyjogban nem érvényes, így az ezáltal befolyásolt versenyjogi megoldás recipiálása is indokolatlan.

Negyedik lépésben foglalkozom a kartellszabály szerkezetével. A kartellszabály egy általános tilalomból (általános kartelltilalom: EUMSZ. 101. cikkének (1) bekezdése, Tpv. 11. §-a) és egy kivételből (mentesség/mentesülés: EUMSZ. 101. cikkének (3) bekezdése, Tpv. 17. §-a) áll. A kartellszabály két eleme által előírt vizsgálat szempontrendszer együttesen teszi ki a kartelljogi vizsgálat átfogó szempontrendszerének egészét. A kérdés azonban az, hogy az elemzés két lépcsője között miként oszlik meg a munkamegosztás: a versenyjogi cél mely elemeit kell vizsgálni az általános kartelltilalom, és melyeket mentesülés esetén. Ennek az elhatárolásnak nemcsak fogalmi, de egyúttal nagyon komoly gyakorlati jelentősége is van: az általános kartelltilalom tekintetében a versenyhatóság, illetve a felperes, a mentesülés tekintetében az eljárás alá vont vállalkozás, illetve az alperes viseli a bizonyítási terhet. Ebben a vonatkozásban

bemutatom, hogy az EU-s versenyjog hat évtized, illetve a magyar versenyjog három évtized alatt sem tudta konzisztens módon elhatárolni egymástól az általános kartelltilalom és a mentesülés vonatkozásában vizsgálandó szempontokat és érvényesítendő szabályozási célokat.

Javaslatom szerint, az általános kartelltilalom a versenyt mint folyamatot, míg a mentesülés a társadalmi többletet védi. Az általános kartelltilalom körében azt kell vizsgálni, hogy a megállapodás megakadályozza, korlátozza vagy torzítja a versenyt mint piaci folyamatot, a vállalkozásokra nehezedő versenynyomást. A mentesülés körében a kérdés az, hogy vajon a megállapodás növeli-e a társadalmi többletet. Előfordulhat ugyanis, hogy az együttműködés társadalmi értelemben hatékonyabb, mint a versengés, és az ilyen típusú kooperációt a versenyjog lehetővé teszi, azonban a kooperáció többletnövelő hatásának bizonyítási terhét az arra hivatkozó vállalkozásokra telepíti.

Ötödik lépésben megvizsgálom a versenyellenes cél fogalmát, a versenyellenes cél és hatás (a cél-típusú és hatás-típusú megállapodások) közötti különbséget, valamint a versenyellenes célú megállapodások kategóriájának szabályozási funkcióját. Ebben a körben bemutatom a versenyellenes cél hagyományos fogalmát, a versenyellenes cél intézményének magyar versenyjogi gyakorlatát, az EU-s versenyjogi fogalom cseppfolyósodását, a versenyellenes célú megállapodások listájának bővülését, valamint a versenyellenes céllal kapcsolatos joggyakorlat következményeit.

Álláspontom szerint a versenyellenes cél elmúlt időszakban tapasztalt cseppfolyósodása súlyosan károsítja a kartelljog dogmatikai szerkezetének konzisztenciáját. A versenyellenes cél intézménye egy kategória-építő elv, amelynek nem az a funkciója, hogy konkrét megállapodások megítélésének alapjául szolgáljon, hanem az, hogy cél-típusú megállapodás-kategóriákat határozzon meg. Ennek megfelelően, a versenyellenes célú megállapodások listája kizárólag nevesített kategóriákból állhat. Ezen kategóriák meghatározása során alapvető szempont, hogy azok konkrét megállapodásokra piaci vizsgálat (részletes vagy sommás hatáselemzés) nélkül alkalmazhatók kell legyenek, tehát olyan módon, hogy a vizsgálódás „a szerződés négy sarka között maradjon”. Álláspontom szerint a kartelljogi elemzésben helye van a csúszóskála szerinti megközelítésnek (sőt, indokolt): a nagyobb versenyellenes potenciállal rendelkező megállapodások kevésbé részletes, kisebb versenyellenes potenciállal rendelkező megállapodások részletesebb elemzést indokolnak. Ennek a megközelítésnek azonban semmi helye a versenyellenes cél körében (a cél-típusú megállapodások vonatkozásában), azt csak és

kizárólag a hatáselemzés körében lehet ésszerűen érvényesíteni, a hatásuk alapján megítélendő megállapodások vonatkozásában.

A disszertációt az elemzés következtetéseinek és javaslatainak összegzése zárja.

2. Terminológiai kérdések

A magyar versenyjogban nem egységes a kartelljog kifejezés használata. A jelen disszertációban a kartelljogot a versenykorlátozó megállapodások jogának szinonímájaként használom, amely átfogóan utal az Tpvt. 11-20. §-aira (illetve az EU-s versenyjog viszonylatában az EUMSZ 101. cikkére).

A kartell kifejezés szűk értelemben csupán a versenytársak közötti versenyellenes célú megállapodásokat, pontosabban azok klasszikus eseteit fogja át (árkartell, mennyiségi kartell, piacfelosztás). A kartell kifejezés szűk értelemben történő használata alapvetően egy anglicizmus: az angolszász terminológiában a „cartel” ezt a szűk értelmet képviseli. Ezt a hatást a tételes jog is visszatükrözi: a Tpvt. 13. §-ának (3) bekezdése úgy definálja a kartellt, mint „a versenytársak közötti olyan megállapodás (...) vagy összehangolt magatartás (...), amelynek célja a verseny korlátozása, megakadályozása vagy torzítása, így különösen a vételi vagy eladási árak, valamint az egyéb üzleti feltételek közvetlen vagy közvetett meghatározása, az előállítás vagy a forgalmazás korlátozása, a piac felosztása, ideértve a versenyeztetéssel kapcsolatos összejátszást, az import- vagy exportkorlátozást is.” Ez egy viszonylag új fejlemény a magyar tételes versenyjogban, ezt a törvényi meghatározást a 2016. évi CLXI. törvény illesztette be a Tpvt.-be és 2017. június 13-a óta hatályos.

A kartell kifejezést azonban a szakirodalom tágabb értelemben is használja: a versenykorlátozó megállapodások szinonímájaként.² Ebben az értelemben a kartelljog a versenykorlátozó megállapodások joga. Ez a szóhasználat alapvetően egy germanizmusra vezethető vissza: a német jogban a „Kartellrecht” kifejezés általában utalhat a versenykorlátozások jogára (az antitröszt jogra), a „Kartellverbot” a versenykorlátozó megállapodások általános tilalmára,

² Nagy Csongor István: Kartelljogi kézikönyv. HVG-Orac, Budapest, 2008.; Darázs Lénárd: Vertikális kartellek. Complex, Budapest, 2007.; Darázs Lénárd: A kartellek semmissége. Complex, Budapest, 2009.

illetve a szövetségi versenyhatóság elnevezése „kartellhivatal” („Bundeskartellamt”). Ezt a szóhasználatot egyébként mind a GVH, mind a bíróságok gyakorlata visszatükrözi, amikor a horizontális versenyellenes célú megállapodásokat (amelyeket 2017. óta a Tpv. kartellként határozza meg) „kőkemény kartellnek” nevezi. Jól szemlélteti ezt a Kúria a *Kfv.38108/2016/26.* sz. ítélete:

A horizontális – amilyen a jelen ügyben is szereplő – megállapodások esetében az árak rögzítése ilyen nyilvánvaló versenykorlátozó célú magatartás. Ezen nyilvánvalóan versenykorlátozó célú megállapodásokat a magyar és uniós terminológia gyakran ún. »kőkemény kartell«-nek nevezi.³

Ebben az összefüggésben a „kőkemény” jelzőnek csak szűkítő értelme lehet, tehát lehatárol a kartellek közül egy bizonyos, a kartellek közé tartozó, de a kartelleknél szűkebb kört; következésképpen, a „kartell” kifejezés jelentése természetesen tágabb kell legyen mint a „kőkemény kartell”.

A jelen disszertációban a kartelljog kifejezést ez utóbbi, tágabb értelemben használom, illetve az általános kartelltilalom alatt a versenykorlátozó megállapodások általános tilalmát értem (EUMSZ 101. cikkének (1) bekezdése, Tpv. 11. §-a). Ennek alapvetően nyelvi oka van: nincs más olyan kifejezésünk, amely ilyen plasztikusan ki tudná fejezni a versenykorlátozások jogát és a kartelljog ilyen értelemben történő használata gördülékenyebbé teszi a szöveget. Emellett, ez a szóhasználat nem von maga után semmilyen fogalmi inkonzisztenciát: az antitröszt jog, amely bevett és alapvető versenyjogi kifejezés, az angol „anti-trust” kifejezésből származik, tehát trösztellenest jelent. Ennek oka, hogy a 19. században, az Egyesült Államokban, a kőkemény kartellek létrehozására és működtetésére a tröszt („trust”) szervezeti keretét használták. Annak ellenére, hogy a „trust” mint szervezeti forma számos más célra használható, sőt, távolról sem a kartellek voltak a jellemző alkalmazási célja, mind a magyar, mind az idegen nyelvű szakirodalomban meghonosodott az antitröszt kifejezés.

A disszertáció a kartelljog szerkezetének leírására három, a magyar szakirodalomban (versenyjogi szaknyelvben) nem bevett kifejezést használ: kartellszabály, általános kartelltilalom és mentesség. A kartellszabály az általános kartelltilalomból és a mentességből

³ 123. pont.

áll. Az általános kartelltilalom általánosságban tiltja a versenyellenes megállapodásokat, amelyek lehetnek versenyellenes célúak vagy versenyellenes hatásúak (EUMSZ 101. cikkének (1) bekezdése, Tpv. 11. §-a). A mentesség egyes, az általános kartelltilalomba ütköző megállapodásokat mentesít bizonyos hatékonysági előnyök és egyéb feltételek esetén (EUMSZ 101. cikkének (3) bekezdése, Tpv. 17. §-a). Ebben az esetben a megállapodás versenyellenes, azonban a hatékonysági előnyökre tekintettel mégis versenyjogszerű. Az általános kartelltilalom alkalmazásának központi kérdése a verseny, míg a mentességé a hatékonyság.

3. Tézisek és következtetések

Az EU-s és a modern magyar kartelljog (és úgy általában az antitrusts jog) viszonyát az elmúlt három évtizedben egy sajátos kettősség jellemezte. A magyar versenyjog alapvetően az EU-s versenyjog szabályozási modelljét követi, amely emellett a magyar gyakorlatra és a szakirodalomra is meghatározó hatást gyakorolt. Ez a hatás Magyarország EU-csatlakozását követően még jobban felerősödött, noha annak formális jogszabályi hierranchiából fakadó okai nem voltak.⁴

A magyar versenyjognak (versenyjogi gondolkodásnak és versenypolitikának) önálló működési tere van, tekintettel arra, hogy az EU-s és a magyar (nemzeti) versenyjog egymással párhuzamosan érvényesül és az előbbi csak akkor rendelkezik elsődlegességgel az utóbbi felett, ha az ügy érinti a tagállamok közötti kereskedelmet. A magyar versenyjogi gyakorlat azonban szorosan igazodik az EU-s versenyjogi gyakorlathoz, illetve mind a bírósági, mind a jogalkotási gyakorlatban követelmény a magyar versenyjog anyagi jogi szabályainak az EU-s versenyjoggal konform módon történő értelmezése, illetve megalkotása. Ez egy alapvetően helyes megközelítés, azonban nem jelenthet mechanikus igazodási kényszert és nem mentesíti a magyar jogalkotót és bíróságokat az önálló döntések meghozatalának terhétől. Sajnos a magyar versenyjognak ez az anyagi jogi önállótansága károkat okozhat, amire jó példa az abszolút területi kizárólagosság kérdésére, ahol a magyar versenyjog minden kétely nélkül vett át egy olyan megközelítést, amelyet kifejezetten az európai belső piac politikai céljai indokoltak

⁴ Lásd Tóth Tihamér: Jogharmonizáció a magyar versenyjog elmúlt harminc évében. In: Állam- és Jogtudomány, 61. évf. 2. sz. 72-92. o.

és amely a piaci integráció által nem vezérelt magyar piacon közgazdaságilag kifejezetten indokolatlan.

A kartellszabály szerkezetét meghatározó alapkérdéseket az európai versenyjognak hat évtizede, a magyar versenyjognak pedig három évtizede nem sikerült tisztáznia. A kartelljog tiltja a versenyellenes megállapodásokat, azonban mentességben részesíti azokat az egyébként versenyellenes megállapodásokat, amelyek nagyobb hatékonysági előnnyel járnak, mint amekkora hatékonysági hátrányt okoznak. Ugyanakkor komoly fogalmi bizonytalanság van a tekintetben, hogy mit nevezünk versenynek, mikor tekinthető a verseny korlátozottnak és ehhez képest mit jelentenek azok a hatékonysági előnyök, amelyek a verseny korlátozásának legitim indokát adhatják. Ez nemcsak fontos elméleti kérdés, hanem rendkívül nagy gyakorlati jelentőségű probléma is, ami komoly mértékben rányomja bélyegét a mindennapok jogalkalmazására.

Az EU-s és a magyar versenyjogban a kartellszabálynak két szintje van: egy általános kartelltilalom, amely tiltja a versenyellenes célú vagy hatású megállapodásokat (Tpvt. 11. §-a, EUMSZ 101. cikkének (1) bekezdése), valamint a mentesség, amely bizonyos hatékonysági előnyök és egyéb feltételek esetén jogszerűnek nyilvánít amúgy versenykorlátozó megállapodásokat (Tpvt. 17. §-a, EUMSZ 101. cikkének (3) bekezdése). Kérdéses azonban, hogy mi az a verseny, amelynek korlátozása, torzítása vagy megakadályozása esetén a kartelltilalom sérül, és mi az az általános kartelltilalomtól eltérő szempont, amelyet a mentesség keretében a versenyhatóságnak vagy a bíróságnak vizsgálnia kell.

Az Európai Bizottság Egyedi mentességről szóló iránymutatása jó példával szolgál erre a fogalmi bizonytalanságra. Az Iránymutatás megpróbál, korlátozott sikerrel, útmutatást adni. Az EUMSZ 101. cikkének (1) bekezdése vonatkozásában azt kell vizsgálni, hogy a megállapodásnak negatív hatása van-e az árakra, a kibocsátásra, az innovációra vagy a termékek és szolgáltatások választékára vagy minőségére (“negative effects on prices, output, innovation or the variety or quality of goods and services”).⁵ Másrészt, az EUMSZ 101. cikke

⁵ Egyedi mentességről szóló iránymutatás, 24. pont („For an agreement to be restrictive by effect it must affect actual or potential competition to such an extent that on the relevant market negative effects on prices, output, innovation or the variety or quality of goods and services can be expected with a reasonable degree of probability. Such negative effects must be appreciable.”)

(3) bekezdésének központi kérdése a hatékonyság, amely csökkenti a termelési költségeket, növeli a minőséget és felgyorsítja az új termékek létrejöttét. Amennyiben az EUMSZ 101. cikke (3) bekezdésének alkalmazási feltételei fennállnak, ezek a hatékonysági előnyök pozitív hatással vannak az árakra, a kibocsátásra, az innovációra vagy a termékek és szolgáltatások választékára vagy minőségére (“on prices, output, innovation or the variety or quality of goods and services”).⁶ Látható tehát, hogy az iránymutatás rendelkezései egy ördögi körhöz vezetnek:⁷ azt mondják, hogy egy megállapodás az EUMSZ 101. cikkének (1) bekezdésébe ütközik, amennyiben hátrányos hatással van az árakra, a kibocsátásra, a minőségre, a termékválasztékra vagy az innovációra, azonban mentességben részesülhet, ha előnyös hatással van az árakra, a kibocsátásra, a minőségre, a termékválasztékra vagy az innovációra. Fel kell tennünk tehát a kérdést: ha egy megállapodásnak ilyen irányú pozitív hatásai vannak, miért tiltja azt az EUMSZ 101. cikkének (1) bekezdése és hogy történhet meg, hogy a versenyjogi elemzés egyáltalán „elér” az EUMSZ 101. cikkének (3) bekezdéséig? Ezek nélkül a fogalmi tisztázások nélkül nehéz koherenciát és kiszámíthatóságot vinni a versenyjog rendszerébe.

Javaslatom szerint más szempontokat kell vizsgálni az általános kartelltilalom érvényesítése során, és megint más szempontokat a mentesség tekintetében. Ez a tétel könnyen igazolhatónak tűnik, hiszen ha ez nem lenne helytálló, akkor nem lenne értelme két külön rendelkezésre bontani a kartellszabályt (az általános tilalomra és a mentességre mint kivételre); nem lett volna értelme az egyedi mentességet bejelentési kötelezettséghez kötni,⁸ valamint a bizonyítással, a

⁶ Egyedi mentességről szóló iránymutatás, 33. pont („Agreements that restrict competition may at the same time have pro-competitive effects by way of efficiency gains. Efficiencies may create additional value by lowering the cost of producing an output, improving the quality of the product or creating a new product. When the pro-competitive effects of an agreement outweigh its anti-competitive effects the agreement is on balance pro-competitive and compatible with the objectives of the Community competition rules. The net effect of such agreements is to promote the very essence of the competitive process, namely to win customers by offering better products or better prices than those offered by rivals. This analytical framework is reflected in Article 81(1) and Article 81(3). The latter provision expressly acknowledges that restrictive agreements may generate objective economic benefits so as to outweigh the negative effects of the restriction of competition.”)

⁷ Lásd Robertson, Beverley: What Is a Restriction of Competition? The Implications of the CFI’s Judgment in O2 Germany and the Rule of Reason. In: European Competition Law Review, 2007. 28. évf. 4. sz. 252. o., 258. o.

⁸ A Tpv. eredetileg engedélyezési rendszert hozott létre a Tpv. 11. §-át sértő megállapodások számára: ezek mentesítését egyedi kérelem alapján kellett kérni a GVH-tól (a Tpv. 17. §-a (1) bekezdésének eredeti szövege értelmében: “[a] Gazdasági Versenyhivatal egyedi kérelem alapján hozott határozattal mentesíti a 11. §-ban foglalt

bizonyítási teherrel kapcsolatos szabályokat különbözőképpen kialakítani a kartelltilalom és az egyedi mentesség tekintetében.⁹ Javaslatom szerint az általános kartelltilalom tartalmaz egy ésszerűségi szabályt, valamint az általános kartelltilalom és a mentesség közötti fő különbség, hogy az első a megállapodás versengésre (a versenyre mint piaci mechanizmusra vagy folyamatra) gyakorolt hatásait vizsgálja, míg a második középpontjában a hatékonysági előnyök állnak, méghozzá azok, amelyeket nem versenygéssel, hanem együttműködéssel lehet elérni.

A javaslat implikálja, hogy az általános kartelltilalom alkalmazása során végzett vizsgálat érdemi és tartalmi, amelynek során össze kell mérni a versenyellenes és a versenybarát hatásokat. Nem állítható egy megállapodásról, hogy versenyellenes, ha annak összesített hatása pozitív a versenyre nézve, tehát nagyobb mértékben segíti elő a versenyt, mint amilyen mértékben visszaveti azt. Számos önellentmondó tétel él a versenyjogban azzal kapcsolatban, hogy az általános kartelltilalom és a mentesség tekintetében mi a vizsgálandó kérdés, illetve miként határolhatók el ezek egymástól. Érdekes ebben a vonatkozásban utalni az érzékelhetőségi tesztre (csekély jelentőségű vagy *de minimis* megállapodások), a járulékoság (járulékos megállapodások, *ancillary restraints*) elméletére, és az európai *rule of reason* elméletre. Az Európai Bíróság és a Bizottság számos esetben állapította meg, hogy bizonyos megállapodások, bár adott szempontból valóban korlátozzák a versenyt, összességében mégiscsak semlegesek a versenyre nézve, vagy esetleg kifejezetten előmozdítják azt (tehát versenybarát hatásai vannak), és így nem sértik az általános kartelltilalmat. Létezik tehát egy olyan vizsgálati szempontrendszer, amely alapján a vállalkozások döntései, cselekvési szabadsággal kapcsolatos önkorlátozásai megfelelhetnek az általános kartelltilalom követelményeinek (vagyis nem sértik az általános kartelltilalmat).

Hasonló fogalmi tisztázatlanság jellemzi a versenyellenes cél intézményét. Az EU-s versenyjog hat évtized, a magyar versenyjog pedig három évtized alatt nem adott világos meghatározást arra nézve, hogy mi a versenyellens cél jogintézményének jogpolitikai célja és miként kell

tilalom alól a megállapodást vagy a tervezett megállapodást, ha...). Az engedélyezési rendszert a 2005. évi LXVIII. törvény szüntette meg és léptette helyébe az *ex lege* mentesülést.

⁹ T.i. a kartelltilalom megsértését a versenyhatóságnak, illetve a felperesnek kell bizonyítania, míg az egyedi mentesség feltételeinek fennálltával kapcsolatos bizonyítási teher az alperes, illetve az eljárás alá vont vállalkozás vállán nyugszik. Lásd 1/2003/EK rendelet, 2. cikk; Tpv. 20. §.

ezeket a megállapodásokat azonosítani. A versenyellenes cél alkalmazási köre, a versenyellenes célúnak minősülő megállapodások listája időnként változó, azonban az elmúlt időszakban a versenyellenes cél szembetűnő és indokolatlan túlbúriánzásának lehettünk tanúi. Ez a joggyakorlat két irányban terjesztette ki a versenyellenes célt. Egyrészt, új, nevesített megállapodással bővült a versenyellenes célú megállapodások köre (információs kartell), amely a versenyellenes cél hagyományos kategóriáival is kezelhető volt, illetve amely olyan megállapodásokat is versenyellenes célúvá nyilvánít, amelyeknek nincs versenyellenes természete, ezért csak a körülmények (hatások) alapján dönthető el, hogy azok versenyellenesek-e vagy sem. Másrészt, az *Allianz* ügyben az Európai Bíróság és a Kúria megállapította, hogy a versenyellenes célnak nemcsak nevesített kategóriái vannak. Ez egy olyan korszakot nyitott meg, ahol a „nem szerethető” vagy „nem szimpatikus” megállapodások korlátozott információ alapján (sommásan, gazdasági elemzés nélkül) megtilthatók. Ezzel pedig nemcsak a versenyellenes cél fogalmának érdeme veszett el, hanem az egy olyan elszabadult ágyúgolyóvá vált, amely komoly károkat okoz a versenyjogi jogalkalmazás számára.¹⁰

Javaslatom szerint a versenyellenes cél egy kategória-építő mechanizmus, amelynek – ennek megfelelően – csak nevesített esetei lehetnek. A cél-vizsgálat ugyan kiterjed a kontextus (háttér) vizsgálatára, ez azonban nem jelent hatáselemzést (sem részletes, sem sommás formában), ilyenkor a kontextus csak annyiban releváns, hogy a megállapodást értelmezni, gazdasági funkcióját megérteni tudjuk. Ebben a vonatkozásban különbséget kell tenni a hagyományos jogi eszközökkel vizsgálható tényállásbeli kontextus és a közgazdasági eszközökkel vizsgálható hatásokból felépülő piaci kontextus között. A versenyellenes célú megállapodások azonosítása során kulcsfontosságú lehet a járulékoság kérdése, amikor a vállalkozások arra hivatkoznak, hogy a megállapodás nem irányul közvetlenül valamilyen versenykorlátozásra (árak rögzítése, piac felosztása), hanem egy olyan legitim célt követő együttműködés, amely közvetetten, „mellékhatásként” versenyellenes következményekkel is járhat. Ilyenkor meg kell vizsgálni a tényállásbeli kontextust annak megítéléséhez, hogy valóban fennáll-e járulékoság vagy az alaptalan és a vállalkozások az erre vonatkozó üres hivatkozással akarják versenyellenes összejátszásukat palástolni. Erre számos gyakorlati példát lehet hozni.

¹⁰ Nagy Csongor István: The New Concept of Anti-Competitive Object: A Loose Cannon in EU Competition Law. In: European Competition Law Review, 2015. 36. évf. 4. sz. 154-159. o.

Egy közös értékesítési megállapodás lényege, hogy a vállalkozások erőforrásaikat érdemben egyesítik, a közöttük lévő szinergiákat kihasználják. Bármely kartell esetén lehet azt állítani, hogy a felek közös értékesítésben állapodtak meg, amely értelemszerűen közös árakat tartalmaz. Az árkartellt azonban megkülönbözteti a közös értékesítéstől, hogy ilyenkor az árakra vonatkozó megállapodáson kívül a vállalkozások között más együttműködés nincs, erőforrásaikat nem egyesítik, nincs közösen végzett tevékenység. Amennyiben vállalkozások arra hivatkoznak, hogy közös értékesítést hoztak létre, meg kell vizsgálni ennek kontextusát: ez valóban az erőforrások egyesítésén alapuló közös értékesítés vagy az erre való hivatkozás visszaélészerű és a vállalkozások között nincs valós közös tevékenység, csupán egy árkartellt próbálnak palástolni ezzel. Ebben a vonatkozásban, a versenyellenes cél megállapítása szempontjából, nem az a kérdés, hogy mi az együttműködés piaci hatása, hanem az, hogy itt valódi közös értékesítésről van-e szó vagy egy árkartell palástolásáról.

A szabadalmi egyezségek európai bírósági gyakorlata szintén jól szemlélteti a fenti distinkciót. Nem attól válik versenyellenes célúvá egy szabadalmi egyezés, hogy versenyellenes hatása van, hanem attól, hogy nem kapcsolódik érdemi szabadalmi jogvitához. A fenti értelemben volt releváns a megállapodás háttere a *Generics, GlaxoSmithKline és társai* ügyben.¹¹ Leegyszerűsítve: ha a piacfelosztás egy valós szabadalmi jogvita rendezésének közvetett következménye, akkor az az utóbbihoz képest járulékos, ezért nem tekinthető versenyellenes célú megállapodásnak. Az érvényes szabadalom következménye, hogy a generikusgyógyszergyár nem tud belépni a piacra, ez nem a felek közötti megállapodás eredménye. Ha a szabadalommal kapcsolatos jogvita érdemi (tehát a felek nem annak érdekében kreálták, hogy egy piacfelosztást palástoljanak vele), akkor ez a megállapodás nem versenyellenes célú.

Ugyanez a módszer érzékelhető a *Pierre Fabre*¹² és a *Coty*¹³ ügyekben: amennyiben az adott korlátozás a szelektív forgalmazás összefüggésében objective indokolható, járulékos korlátozásként elfogadható lehet, ilyen legitim cél hiányában azonban automatikusan tiltott. Objektív indokoltság hiányában ugyanis nem állhat fenn a járulékoság: a vállalkozás ugyan

¹¹ C-307/18. sz., *Generics, GlaxoSmithKline és társai* ügyben 2020. január 30-án hozott ítélet.

¹² C-439/09. sz., *Pierre Fabre* ügyben 2011. október 13-án hozott ítélet, ECLI:EU:C:2011:649.

¹³ C-230/16. sz., *Coty* ügyben 2017. december 6-án hozott ítélet, ECLI:EU:C:2017:941.

hivatkozik egy legitim célra, de ezen cél és a korlátozás között nincs eléggé egyértelmű tartalmi kapcsolat.

Hasonló módszertannal találkozunk a *Wouters* ügyben,¹⁴ ahol az Európai Bíróság az érintett korlátozást egy közérdekű cél (szakmaetikai szabályozás) összefüggésében vizsgálta. A releváns kérdése az volt, hogy vajon ez a szakmaetikai cél legitim (versenyjogilag értékelhető és elfogadható) és a korlátozás járulékos-e ezen célhoz képest.

Látható, hogy a fenti példákban a kontextust merőben mást jelent mint a hatáselemzés. Nem a hatásokból felépülő piaci kontextusról van szó, hanem olyan körülményekről, amelyek hagyományos jogi módszerekkel, a piaci hatások vizsgálata nélkül, értékelhetők. A titkban kötött durva kartellek körén kívül a megállapodás háttérének és ilyen értelemben vett kontextusának megvizsgálása nem spórolható meg, hiszen csak ez alapján tudjuk eldönteni, hogy itt “csupasz” árkartellról, piacfelosztásról van szó vagy az valamilyen legitim együttműködés járuléka. Amennyiben pedig a vállalkozások a korlátozás járulékoságára hivatkoznak, érdemben meg kell ítélni, hogy ott valóban fennáll-e ilyen együttműködés vagy ez csupán egy mondvacsinált ok. A kontextus minden ezen túli vizsgálata azonban inkonzisztens és ellentétes a versenyellenes cél jogpolitikai indokával.

A cél és a hatás közötti megkülönböztetés a versenyjogi elemzés keretét jelenti, amelyet tartalommal a piaci vizsgálat tölt meg. Az elemzési keret célja a jogalkalmazási hibák esélyének minimalizálása: a túlzott jogérvényesítés (false positives: nem tiltandó megállapodásokat megtiltanak vagy annak megkötésétől a feleket elrettentik) és a nem kielégítő jogérvényesítés (false negatives: tiltandó megállapodásokat nem tiltanak meg) minimumra csökkentése. A versenyellenes cél fenti túlbúrjázása jelentős mértékben megnöveli annak kockázatát, hogy

¹⁴ C-309/99. sz., *J.C.J. Wouters, J. W. Savelbergh & Price Waterhouse Belastingadviseurs BV kontra Algemene Raad van de Nederlandse Orde van Advocaten* ügyben 2002. február 19-én hozott ítélet (EBHT 2002., I-1577. o.). Az üggyel kapcsolatban lásd Andrews, Philip: Self-regulation by professions – the approach under E.U. and U.S. competition rules. In: *European Competition Law Review*, 2002. 23. évf. 6. sz. 281-285. o.; Denman, Daniel: Case Comment, European Court of Justice: anti-competitive agreements – professional rules – Netherlands Bar. In: *European Competition Law Review*, 2002. 23. évf. 6. sz. N73. o.; Deards, Elspeth: Case Comment, Closed shop versus one stop shop: the battle goes on. In: *European Law Review*, 2002. 27. évf. 5. sz. 618-627. o.; Ahern, Deirdre: Case Comment, *Hemat v The Medical Council: the Wouters Legacy revisited*. In: *European Competition Law Review*, 2007. 28. évf. 6. sz. 366-370. o.

nem tiltandó, a piaci verseny szempontjából pozitív megállapodásokat a versenyhatóságok vagy a bíróságok megtiltanak, illetve a felek az ilyen, versenybarát megállapodások megkötésétől a versenyjogi kockázatok miatt visszariadnak. Ez az a helyzet, amit Robert Bork klasszikus könyvében antitröszt paradoxonnak nevezett: a versenyjog elnyomja a versenyt.¹⁵

Köztudomású, hogy a versenyjogi szabályok alkalmazását át- meg áthatja a közgazdaságtan: a megállapodások nagy része csak annak hatása alapján ítéltető meg, egy fúzió (összefonódás) elfogadhatósága csak piacelemzés alapján állapítható meg, egy erőfölényes vállalkozás magatartásának visszaélésszerűsége (sőt, magának az erőfölénynek a fennállta) jellemzően csak a piaci kontextus részletes elemzése alapján állapítható meg. Ez rengeteg bizonytalansággal terheli a versenyjogi jogalkalmazást és komoly jogbiztonsági problémákat vet fel. A vállalkozások piaci magatartásuk kialakítása során nagyon nehezen tudnak megfelelni az „attól függ” szabályoknak. Ez a bizonytalanság azonban a piac illetén és ilyen átfogó szabályozásának szükségszerű velejárója, hiszen a sommás szabályok használata minden bizonnyal sokkal nagyobb társadalmi károkkal járna, mint amilyeneket a jogalkalmazási és megfelelési bizonytalanság okoz. A túlzott jogérvényesítésben rejlő hibák (false positives) megelőzése – vagyis az olyan helyzetek elkerülése, ahol a versenyjogi jogalkalmazás a versenyt nem károsító, sőt, azt esetleg előzmódító magatartásokat tilt – azt indokolja, hogy a piaci kontextust átfogó vizsgálatnak vessük alá. Az átfogó piaci vizsgálat úgy növeli a helyes döntések esélyét (és csökkenti a rossz döntések kockázatát), hogy nem növeli az alulértékelést (false negatives), tehát annak esélyét, hogy a versenyjogot nem alkalmazzák olyan esetekben, amikor viszont kellene. Ilyen irányú hatást a versenyjogi hatáselemzés csak abban az értelemben válthat ki, hogy míg a versenyhatóság erőforrásai végesek, a hatáselemzés jelentős, legalábbis a cél típusú megállapodások megítélésénél jelentősebb erőforrásokat igényel, így költségesebb. Ezt a szempontot a versenyjog elismeri, de csak olyan megállapodások esetén, ahol a túlzott jogérvényesítésben rejlő hibák (false positives) kockázata elhanyagolható: ezek azok a megállapodások, amelyek mindig vagy majdnem mindig károsak a versenyre nézve.

A fentiekre tekintettel, a versenyjogban különösen nagy értéket képviselnek a konkrét fogódzót adó szabályok, amelyeket tisztán „jogi módszerekkel” lehet alkalmazni, és amelyek érdekében nem kell a piaci kontextust megvizsgálni. Ezen fogódzik egyik körét jelentik a versenyjogi menedékek („safe harbours”), amelyek segítségével többé-kevésbé pontosan lehatárolható a

¹⁵ Bork, Robert H.: The Antitrust Paradox. Free Press, New York, 1978.

versenyszabályokat biztosan nem sértő megállapodások egy bizonyos köre. Ilyen a csekély jelentőségű megállapodásokra vonatkozó szabály vagy a csoportmentességi rendeletek. Fordított módon, azonban ugyanilyen bizonyosságot ad a „versenyellenes cél” intézménye: ennek segítségével azon megállapodások határolhatók körül, amelyek megkötésétől mindig tartózkodni ildomos, noha ezen a körön kívül is találhatók szép számmal versenyjogellenes megállapodások. Amennyiben azonban egy vállalkozás nem köt versenyellenes célú megállapodást, bízhat benne, hogy elkerüli a versenyjog által jelentett legnagyobb bírságfenyegetettséget.

Ez nemcsak az európai versenyjog(ok)ra jellemző sajátosság: ugyanezzel a megközelítéssel találkozunk az USA antitröszt jogában *per se* jogellenesség néven.¹⁶

A versenyellenes cél fogalma sokáig a versenyjogászok veszélyes, de megbízható barátja volt: noha következményeire tekintettel tiszteletet parancsolt, működése kiszámítható és előrelátható volt, és a megállapodás jellege szerint viszonylagos bizonyossággal meg lehetett állapítani, hogy melyik megállapodás versenyellenes célú és melyiket kell a hatása szerint megítélni. Az intézmény működése kategóriaépítésen alapult: a versenyjogban volt egy bővíthető, de viszonylag kimerítő felsorolás a durva (hardcore, a GVH szóhasználatában: kőkemény) versenykorlátozásokról, amit a gyakorlat a versenyellenes cél általános fogalma alapján dolgozott ki. Ezt az általános, konkrét ügyekben nehezen alkalmazható (úgy is mondhatnánk: meghatározhatatlan) fogalmat a versenyjog arra használta, hogy megállapodások kategóriáit alakítsa ki, amelyeket aztán konkrét ügyekben alkalmaztak. Versenyellenes célú megállapodás esetén nem volt szükség a piaci kontextus figyelembe vételére. Nagyon leegyszerűsítve: a versenyjogi elemzés a szerződéses okirat négy sarka között maradt, mivel elegendő volt azt megállapítani, hogy a felek miben állapodtak meg, és az valamelyik versenyellenes célú kategóriába tartozik-e; a piaci kontextus figyelembe vétele legfeljebb a megállapodás értelmezése és megértése szempontjából merült fel.

¹⁶ Van egy különbség az amerikai antitröszt jog *per se* szabálya és a EU-s versenyjog „versenyellenes cél” fogalma között: elviekben a versenyellenes célú megállapodások is részesülhetnek egyedi mentességben, noha ez inkább csak egy elvi lehetőség. Lásd Nagy Csongor István: EU and US Competition Law: Divided in Unity? Ashgate, 2013. 125. o.

Az elmúlt időszakban azonban a versenyellenes cél fogalma elvesztette ezt a fajta működési elvét és egy olyan korszakot nyitott meg, ahol a „nem szerethető” vagy „nem szimpatikus” megállapodások sommásan, gazdasági elemzés nélkül, megtilthatók. Ezzel pedig nemcsak a versenyellenes cél fogalmának érdeme veszett el, hanem az egy olyan elszabadult ágyúgolyóvá vált, amely komoly károkat okoz a versenyjogi jogalkalmazás számára.

Versenyellenes cél fogalmának kiterjesztése és cseppfolyósodása két irányban is végbement. Ennek a folyamatnak az egyik ágát a bírósági gyakorlat képezi, amely létrehozott egy nem nevesített kategóriát a versenyellenes cél számára: versenyellenes célúnak minősülnek a bírósági gyakorlat által az ezen megállapodások képzeletbeli listáján szereplő konkrét (tehát nevesített) megállapodástípusok, valamint azok a megállapodások, amelyeket egyedi ügyekben, az adott ügy egyedi körülményeire tekintettel, a bíróság versenyellenes célúnak nyilvánít. Ezzel párhuzamosan, azonban ugyanezen folyamat részeként, a nevesített versenyellenes célú megállapodások listája is bővült az úgynevezett információs kartellekkel. Sajnos ebben a vonatkozásban azt mondhatjuk, hogy ami ebben az új kategóriában jó az nem új, ami új, az nem jó. Az új nevesített kategória, amellet, hogy nélkülözi a hagyományos nevesített kategóriákra jellemző konkrétságot, azért sem indokolt, mert valójában olyan megállapodások tiltására irányul, amelyek korábban is versenyellenes célúnak minősültek, azonban más címkézés mellett. A versenyellenes célú információcsere-megállapodások egyúttal ár- vagy mennyiségi kartellnek vagy ilyen irányú összehangolt magatartásnak is tekinthetők. Ez a nevesített kategória tehát érdemben nem hozott magával új tartalmat. Hátránya azonban, hogy kiszámíthatatlanná teszi az információcserevel kapcsolatos megállapodások megítélését, hiszen elviekben minden információcsere versenyellenes célúnak minősülhet az ügy egyedi körülményei alapján: nem tudjuk megfelelő bizonyossággal megállapítani, hogy a hagyományosan versenyellenes célúnak tekintett együttműködési körön kívül (ami az új nevesített kategória valódi hozzáadott értékét kellene adja) mi és mikor minősülhet versenyellenes célúnak. Ennek megfelelően, mind a nem nevesített kategória megjelenése, mint a nevesített kategóriák sorának bővülése káros jelenségnek, a versenyjogi elemzés koherenciáját veszélyeztető változásnak tekinthető.

A versenyellenes cél EU-s versenyjogi fogalmának napjainkban tapasztalt és sokak által kritizált inkoherenciája magyar hatás eredménye. Azt mondhatjuk, hogy míg általános tendenciaként az EU-s versenyjog befolyásolja a nemzeti versenyjogok fejlődését, ebben a kérdésben mindez fordítva történt. A kétséges dicsőséget a magyar versenyjog számára az

Allianz ügy¹⁷ hozta, ahol az Európai Bíróság lényegében átvette a GVH értelmezését. A versenyellenes cél fogalmának értelmezése a magyar versenyjogban sohasem volt teljes mértékben koherens. A versenyellenes cél intézménye a magyar versenyjogban mindig is képlékenyebb volt (mint az EU-s versenyjogban vagy az USA antitröszt jogában), ráadásul a GVH már nagyon korán sajátos gyakorlatot alakította ki azzal, hogy a Tptv.-ben nevesített (példálózó jelleggel felsorolt) tiltott megállapodásokat vélelmezetten versenyellenesnek minősítette. Ez azért okozott komoly problémát, mert a Tptv.-ben található példálózó felsorolás általános meghatározásokat tartalmaz, amelyek valós tartalommal csak esetről esetre tölthetők ki.

Talán sokan remélték, hogy az *Allianz* ügyben¹⁸ kezdeményezett előzetes döntéshozatali eljárás véget vet ennek a sajátos gyakorlatnak. A végeredmény azonban ennek a fordítottja lett: az Európai Bíróság előzetes döntése megerősítette az EU-s versenyjog koherenciáját. Bár sokan úgy vélik, hogy az Európai Bíróság későbbi, például a *Cartes bancaires*,¹⁹ a *MasterCard*²⁰ és a *Budapest Bank*²¹ ügyekben hozott ítéletei arra utalnak: a Bíróság “megbánta” az *Allianz* ügyet, végül csupán korlátozta ennek alkalmazási körét, a precedens visszavonására azonban nem került sor. Azóta pedig az *Allianz* ügyben hozott ítélet újabb áldozatot szedett: az Európai Bizottság új (jelenleg hatályos) De Minimis Közleménye már a versenyellenes cél új fogalma alapján állapítja meg a csekély jelentőségű megállapodások menedékéből nem részesülő megállapodásokat, így a versenyjog egyik legfontosabb biztonságos kikötője mára már elvesztette korábbi biztonságos jellegét.

A fenti folyamattal párhuzamosan a magyar bírósági gyakorlat szigorú követelményrendszert épített fel a versenyellenes hatás megállapíthatósága vonatkozásában. Ennek az a lényege, hogy a hatás-típusú megállapodások esetén, egyrészt, világosan és követhetően igazolni kell a versenyellenes hatások fennállását ahhoz, hogy a vállalkozás ebben a vonatkozásban elmarasztalható legyen (a hatáselemzés nem lehet spekulatív), másrészt, a tényleges hatások

¹⁷ C-32/11. sz., *Allianz és társai kontra GVH* ügyben 2013. március 14-én hozott ítélet, ECLI:EU:C:2013:160.

¹⁸ C-32/11. sz., *Allianz és társai kontra GVH* ügyben 2013. március 14-én hozott ítélet, ECLI:EU:C:2013:160.

¹⁹ C-67/13. sz., *Groupement des cartes bancaires (CB) kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2014:2204.

²⁰ C-382/12. sz., *MasterCard Inc. és társai kontra Bizottság* sz. ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2014:2201., 186. pont.

²¹ C-228/18 sz., *GVH kontra Budapest Bank Nyrt. és társai* ügyben hozott ítélet, ECLI:EU:C:2020:265.

bizonyításának primátusa van a lehetséges hatásokkal szemben. Amennyiben tényleges hatások fennállnak, ezeket kell bizonyítani. Ebben az esetben a versenyhatóság nem próbálhatja meg a versenyjogsértést a lehetséges hatások igazolásával bizonyítani, hanem a tényleges hatásokat kell igazolnia. Lehetséges hatások alapján a megállapodás felei akkor maraszthatók el, ha a tényleges hatásokat nem lehet bizonyítani. A lehetséges hatások esetén lényegében a tényleges hatások közvetett módon történő bizonyítására kerül sor.

A versenyellenes cél cseppfolyósodása és a hatáselemzés (egyébként indokolt) szigorodása együttesen felveti annak kockázatát, hogy a versenyhatóság nagyobb erőfeszítéseket fog tenni a versenyellenes cél hatókörének tágítására. Tekintettel arra, hogy a hatások bizonyítása esetén szigorú követelmények érvényesülnek, a versenyhatóságnak még inkább az lesz az érdeke, hogy az általa kifogásolt megállapodásokat versenyellenes célúnak minősítse és ekként állítsa be. Ez pedig még nagyobb nyomást gyakorolhat a versenyellenes cél hatókörének kiterjesztésére. A versenyhatóság (és a felperesek) természetesen pozíciójukból és eljárási érdekeikből kifolyólag eleve hajlamosabbak arra, hogy a versenyellenes cél fogalmát tágan vagy tágabban értelmezzék, hiszen ez jelentősen megkönnyíti a helyzetüket. Ebben a vonatkozásban nem tűnik plauzibilis érvnek az a hivatkozás, hogy amennyire cseppfolyósodik vagy cseppfolyósódott a versenyellenes cél fogalma, annyival kell szigorodjanak a hatáselemzéssel szembeni követelmények. Ez a kétirányú mozgás ugyanis tovább torzíthatja a jogalkalmazást.

Álláspontom szerint a versenyellenes céllal, illetve a versenyellenes cél és hatás közötti különbséggel kapcsolatos dilemma abból fakad, hogy a cél és hatás közötti bináris különbségtétel nem tükrözi (nem is tükrözheti) vissza az egyes megállapodások közgazdasági összefüggéseit és gazdasági versennyel kapcsolatos kockázatait. Az egyes megállapodások versenyellenes és versenybarát vonatkozásai tekintetében ugyanis egy csúszóskála szerinti helyzettel állunk szemben:²² bizonyos megállapodások komoly veszélyt jelenthetnek a versenyre nézve, és mivel a közgazdasági elemzés megközelítése eleve bizalmatlanabb, nyomósabb érvek kellenek azok igazolására; más megállapodások esetén ezek a veszélyek

²² Dömötörfy Borbála Tünde – Kiss Barnabás Sándor, Firniksz Judit: Látszólagos dichotómia? Versenykorlátozó cél és hatás vizsgálata az uniós versenyjogban, különös tekintettel a Budapest Bank ügyre. In: Valentiny Pál – Nagy Csongor István – Berezvai Zombor (szerk.): Verseny és Szabályozás 2019. KRTK Közgazdaság-tudományi Intézet, Budapest, 2020. 26-49. o.

eleve elenyészőek, és ezért egy kevésbé rigorózus bizonyítás is elegendő lehet. Egy allegóriával élve, azt is mondhatnánk, hogy a megállapodások a piaci verseny szempontjából nemcsak feketék és fehérek, hanem a szürke minden árnyalatát felvonultató spektrumon helyezkednek el. Ezt a fokozatosságot kell a joggyakorlatnak valahol egy bináris logikával elvágnia: a skála egyik felén szereplő megállapodások cél-típusúak, míg a másik részén szereplő megállapodások hatás-típusúak.

Szerencsére azonban a kartelljog szerkezete nem zárja ki ezt a csúszóskála szerinti megközelítést. A joggyakorlat a versenyellenes cél cseppfolyósításával éppen erre a feszültségre reagál. Természetesen vannak olyan megállapodások amelyek fehérek és vannak olyanok amelyek feketék. Versenyjogi nyelvezetre lefordítva ezt a metaforát: vannak olyan megállapodások, amelyek mindig vagy szinte mindig versenyellenesek, mint például a versenytársak közötti piacfelosztás és árkartell, és vannak olyan megállapodások, amelyeket mindig hatásuk alapján érdemes megítélni és jellemzően elfogadhatóak, mint például a kutatás-fejlesztési együttműködés. Nagyon sok megállapodás (talán a legtöbb megállapodás) azonban a fekete és a fehér közötti átmenet különböző árnyalatait jeleníti meg, még akkor is, ha a versenyjog azt követeli meg, hogy a megállapodásokat (legalábbis az elemzés első lépésében) a fekete vagy fehér kategóriába soroljuk. Ezért a két véglet között elhelyezkedő megállapodások a szürke szinte minden árnyalatát magukon viselik és nem lehet őket az egyik vagy a másik csoportba elhelyezni. A joggyakorlat által elkövetett hiba nem is abban áll, hogy megpróbál teret adni a csúszóskála szerinti értékelésnek, hanem abban, hogy ezt a szürke kategóriát, a nem nevesített kategória formájában, a versenyellenes cél körében helyezte el. Ebben szerepet játszott az, hogy a versenyjogi hatáselemzés nem strukturált, hanem a sötétszürke színű megállapodások esetén is elviekben azt követeli meg, mint a világosszürke megállapodások esetén. Ennek pedig az lett a következménye, hogy a versenyhatóság megpróbálta az elemzést még inkább a versenyellenes cél irányába elmozdítani és ráfogni ezekre a sötétszürke megállapodásokra, hogy azok valójában feketék.

Álláspontom szerint ennek a megközelítésnek az a hibája, hogy a csúszó skála szerinti valóság és a dualitáson alapuló versenyjogi dogmatika közötti feszültséget nem a versenyellenes cél fogalmának cseppfolyósításával kellett volna megoldani, hanem a versenyellenes hatásokra vonatkozó hatáselemzés strukturálásával. A versenyellenes hatások bizonyítása esetén a hatások igazolásával szembeni standardok szigorúságát attól is függővé kellene tenni, hogy az adott megállapodás milyen versenyellenes kockázatokat hordoz magában. A hatáselemzés ilyen

formában használhat vélelmeket vagy eltérő bizonyítási-bizonyítottsági szinteket. A csúszóskála szerinti megközelítésnek legitim szerepe van a versenyjogi elemzésben, azonban kizárólag a hatásvizsgálat körében. Szemléletes példa erre a vertikális versenysemlegességi kikötés, amelyet sokan olyan hatás-típusú megállapodásnak szoktak tekinteni, amely közel áll a versenyellenes célhoz,²³ tehát a hatáselemzésnek a versenyellenes célhoz közelebb eső részén található. Bár ezek a megállapodások hatás-típusúak, a versenyjogi elemzés kissé bizalmatlanabb velük szemben, mint például a kutatás-fejlesztési együttműködés keretében elfogadott korlátozásokkal szemben. A Bizottság Vertikális iránymutatása értelmében, az ötéves időtartamot meghaladó vertikális versenytilalmi kikötések (illetve az ennél rövidebb időtartamú kikötések, amennyiben azokban erőfölényes vállalkozás vesz részt) valószínűleg versenyjogellenesek, ezt a vélelmet meg lehet dönteni (és gyakran meg is döntik a vállalkozások), ehhez azonban nyomós érvek szükségesek.²⁴

4. Az értekezés témájához kapcsolódó publikációk

4.1. Könyvek

4.1.1. Szerző

1. (2016): Competition law in Hungary. Kluwer Law International, the Hague, pp. 264.
2. (2016): Az Európai Unió gazdasági joga globális kontextusban. HVG-Orac, pp. 232.
3. (2013/2016): EU and US Competition Law: Divided in Unity? Ashgate/Routledge, pp. 220.
4. (2012): Útmutató a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat tilalmáról. HVG-Orac, pp. 48.
5. (2008): A közösségi és a magyar kartelljog kézikönyve. HVG-Orac, Budapest, pp. 787.

4.1.2. Szerkesztő

6. (2020): Verseny és szabályozás 2019. Társ szerkesztő: Valentiny Pál és Berezvai Zombor. MTA KRTK Közgazdaságtudományi Intézet.

²³ Van olyan szakirodalmi álláspont, amely – véleményem szerint hibásan – a vertikális versenytilalmi megállapodásokat versenyellenes célúnak tekinti. Goyder, Joanna: EU Distribution Law. Hart Publishing, Oxford, 2005. 27. o.

²⁴ 133. pont.

7. (2019): Verseny és szabályozás 2018. Társzerkesztő: Valentiny Pál és Berezvai Zombor. MTA KRTK Közgazdaságtudományi Intézet.
8. (2018): Verseny és szabályozás 2017. Társzerkesztő: Valentiny Pál, Kiss Ferenc és Berezvai Zombor. MTA KRTK Közgazdaságtudományi Intézet.
9. (2016): The Procedural Aspects of the Application of Competition Law. Szerkesztő: Nagy Csongor István. Europa Law Publishing.
10. (2016): Verseny és szabályozás 2016. Társzerkesztő: Kiss Ferenc László és Valentiny Pál. MTA KRTK Közgazdaságtudományi Intézet.
11. (2015): Verseny és szabályozás 2014. Társzerkesztő: Kiss Ferenc László és Valentiny Pál. MTA KRTK Közgazdaságtudományi Intézet.
12. (2015): Competition and Regulation 2015. Társzerkesztő: Kiss Ferenc László, Valentiny Pál és Antal-Pomázi Krisztina. Institute of Economics, Centre for Economic and Regional Studies, Hungarian Academy of Sciences.
13. (2014): Verseny és szabályozás 2013. Társzerkesztő: Kiss Ferenc László és Valentiny Pál. MTA KRTK Közgazdaságtudományi Intézet.
14. (2013): Verseny és szabályozás 2012. Társzerkesztő: Kiss Ferenc László és Valentiny Pál. MTA KRTK Közgazdaságtudományi Intézet.
15. (2012): Verseny és szabályozás 2011. Társzerkesztő: Kiss Ferenc László és Valentiny Pál. MTA KRTK Közgazdaságtudományi Intézet.
16. (2011): Verseny és szabályozás 2010. Társzerkesztő: Kiss Ferenc László és Valentiny Pál. MTA Közgazdaságtudományi Intézet.
17. (2010): Verseny és szabályozás 2009. Társzerkesztő: Kiss Ferenc László és Valentiny Pál. MTA Közgazdaságtudományi Intézet.

4.2. Szakcikk

18. (2020): Are Payment Card Systems' Multilateral Interchange Fees Anticompetitive by Object under EU Competition Law? In: Competition Policy International (June 2, 2020).
19. (2020): Az európai "magánversenyjog" hajnala. In: Verseny és szabályozás 2019. Eds. Pál Valentiny, Zombor Berezvai, Csongor István Nagy. MTA KRTK Közgazdaságtudományi Intézet, pp. 13-25.
20. (2020): Milyen szintű bizonyítottság szükséges a Kbt. versenyjogi kapcsolódású szabályainak alkalmazásához? Gyanúsítás, valószínűsítés, bizonyítás. In: Közbeszerzési Jog, no. 2, pp. 21-26.
21. (2019): Has the time come to federalize private competition law? The autonomous concept of undertaking in the CJEU's ruling in Case C 724/17 Vantaan kaupunki v Skanska Industrial Solutions Oy, NCC Industry Oy, Asfaltmix Oy. In: Maastricht Journal of European and Comparative Law, vol. 26, no. 5, pp. 720-728.
22. (2019): Anticompetitive Object/Effect: An Overview of EU and National Case Law. In: e-Competitions Bulletin Anticompetitive object/effect, Art. N° 91905.

23. (2018): Hungary. In: Barry Rodger, Miguel Sousa Ferro, and Francisco Marcos (eds.): *The EU Antitrust Damages Directive: Transposition in the Member States*. Oxford University Press, 2018. pp. 180-192.
24. (2018): Comments on Mark Clough: Competition Law Compliance and Leniency, *Loyola Consumer Law Review*, vol. 30, no. 2, pp. 186-202.
25. (2018): Universal service in electronic communications: pouring new wine into old bottles? In: *Digital Markets in the EU*. Eds.: Marc Veenbrink, Anne Looijestijn-Clearie & Catalin S. Rusu, Wolf Legal Publishers, ISBN: 9789462406643
26. (2018) Az engedékenységi politika fékező és hajtó erői, összehasonlító jogi szempontból. In: *Verseny és Szabályozás 2017*. Eds: Nagy, Csongor István – Kiss, Ferenc László – Valentiny, Pál. MTA Közgazdaságtudományi Intézet.
27. (2017): The Concept of Anti-Competitive Object under EU Competition Law: Comparative Perspectives and European Realities (Chapter 4). In: *The Consistent Application of EU Competition Law: Substantive and Procedural Challenges*. Eds. Adriana Almasan & Peter Whelan. Springer Publishing. pp. 55-70.
28. (2016): A „versenyellenes cél” új fogalma a versenyjogban: állítsátok meg Leviatánt! In: *Verseny és szabályozás 2016*. Eds. Kiss, Ferenc László – Valentiny, Pál – Nagy, Csongor István. MTA KRTK Közgazdaságtudományi Intézet. pp. 163-194.
29. (2016): EU competition law’s fair trial revolution: much ado about nothing? In: *European Competition Law Review*, no. 6.
30. (2016): Administrative competition procedure and judicial review in Hungary. In: *The Procedural Aspects of the Application of Competition Law: European Frameworks – Central European Perspectives*. Europa Law Publishing.
31. (2016): The legal consequences of breaching Hungarian competition law. In: *The Procedural Aspects of the Application of Competition Law: European Frameworks – Central European Perspectives*. Europa Law Publishing
32. (2015): The framework of national price-regulation in the European Union, with special emphasis on liberalized markets. In: *Competition and Regulation*. Eds. Kiss, Ferenc László – Valentiny, Pál – Antal-Pomázi, Krisztina – Nagy, Csongor István. Institute for Economics, Hungarian Academy of Sciences. pp. 171-189.
33. (2015): Tisztességes eljárás és bírósági felülvizsgálat versenyfelügyeleti eljárásban. In: *Verseny és szabályozás 2014*. Eds: Valentiny, Pál – Kiss, Ferenc László – Nagy, Csongor István. MTA KRTK Közgazdaság-tudományi Intézet. pp. 55-72.
34. (2015): The new concept of anti-competitive object: a loose cannon in EU competition law. In: *European Competition Law Review*, vol. 36., n. 4., pp. 154-159.
35. (2014): A tagállami árszabályozás keretei az Európai Unió jogában, különös tekintettel a liberalizált piacokra. In: *Verseny és szabályozás 2013*. Eds: Valentiny, Pál – Kiss, Ferenc László – Nagy, Csongor István. MTA KRTK Közgazdaság-tudományi Intézet, pp. 121-144.
36. (2014): Szakmai tanácsok a lex Dinnyekartell kapcsán, avagy hogyan szentesítsünk kartelleket EU-konform módon. In: *Ünnepi kötet Vörös Imre tiszteletére*, HVG-Orac, Budapest, pp. 347-363.
37. (2013): A Chicago-school island in the ordo-liberal sea: the Hungarian Competition Office’s relaxed treatment of abuse of dominant position cases. In: *Yearbook of Antitrust and*

Regulatory Studies, 6(8), Centre for Antitrust and Regulatory Studies, University of Warsaw, 2013. pp. 53-74.

38. (2013): The distinction between anti-competitive object and effect after Allianz: the end of coherence in competition analysis? In: World Competition Law and Economics Review, no. 4., pp. 541–564.

39. (2013): Resale price fixing in EU competition law after the 2010 revision of the rules on vertical restraints – a comparative perspective. In: Acta Juridica Hungarica, no. 4., pp. 349-366.

40. (2013): Milyen erőfeszítéseket tesznek a hazai kkv-k a versenyszabályoknak való megfelelés érdekében? Egy empirikus kutatás eredményei. In: Külgazdaság, no. 9-10, pp. 79-97.

41. (2013): The metamorphoses of universal service in the European telecommunications and energy sector: a trans-sectoral perspective. In: German Law Journal, vol. 14., no. 9., pp. 1732-1756.

42. (2013): A fogyasztókkal szembeni tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot érintő vállalati önszabályozás perspektívái. In: Verseny és szabályozás 2012. Eds: Valentiny, Pál – Kiss, Ferenc László – Nagy, Csongor István. MTA KRTK Közgazdaság-tudományi Intézet. pp. 141-173. p.

43. (2012): Commitments as surrogates of civil redress in competition law: the Hungarian perspective. In: European Competition Law Review, no. 11, pp. 531-536.

44. (2012): A versenykorlátozó megállapodásokkal kapcsolatos versenyjogi tilalom szerkezete. In: Jogtudományi Közlöny, vol. LXVII, no. 9, pp. 321-330.

45. (2012): Regulile acordurilor verticale în Uniunea Europeană: chestiuni de interpretare și oportunități ratate. In: Revista Română de Drept European no. 3, pp. 74-90.

46. (2012): A vizonteladási ár rögzítésének megítélése az amerikai, az EU és a magyar versenyjogban: kihasznált és kihagyott lehetőségek. In: Verseny és Szabályozás 2011. Ed.: Valentiny Pál – Kiss Ferenc László – Nagy Csongor István. MTA KRTK Közgazdaságtudományi Intézet. pp. 58-101.

47. (2012): III. Fejezet: Antitröszt jog. In: Magyar versenyjog. Ed.: Pázmándi Kinga. HVG-Orac, Budapest, 2012.

48. (2012): IV. Fejezet: A Gazdasági Versenyhivatal jogállása és eljárása. In: Magyar versenyjog. Ed.: Pázmándi Kinga. HVG-Orac, Budapest, 2012.

49. (2011): Kötelezettségvállalások a GVH gyakorlatában. In: Jubileumi kötet a modern magyar versenyjog 20 éves évfordulójára. In: Gazdaság és Jog no. 10, pp. 3-9.

50. (2011): A vertikális megállapodás mint a kartelltilalom küszöbfogalma: összehasonlító jogi elemzés és értékelés. In: Versenytükör, no. 1, pp. 20-35.

51. (2011): Az európai versenyjog magánjogi érvényesítése Magyarországon. In: Európai Jog, no. 3, pp. 3-14.

52. (2011): Az egyetemes szolgáltatás metamorfózisai. In: Verseny és szabályozás 2010. Eds: Nagy, Csongor István – Kiss, Ferenc László – Valentiny, Pál. MTA Közgazdaságtudományi Intézet.

53. (2011): A vertikális megállapodások új szabályai az EU-ban: régi és új örök harca dül... In: Gazdaság és Jog, no. 1.

54. (2011): New Hungarian rules on damages in competition matters. In: European Competition Law Review, no. 2, pp. 63-67.
55. (2010): I. Fejezet: Versenypolitika. In: Az Európai Unió közös politikái. Ed.: Kengyel Ákos. Akadémiai Kiadó, Budapest.
56. (2010): Schadensersatzklagen im Falle kartellrechtlicher Rechtsverletzungen in Ungarn: neue Schadensersatzvorschriften des ungarischen Kartellgesetzes, In: Wirtschaft und Wettbewerb, no. 9, pp. 902-911.
57. (2010): Újabb kartelljogi roham az omerta falának áttörésére – gondolatok a feljelentői díj jogintézménye kapcsán. In: Gazdasági és Jog, no. 6, pp. 3-5 (*A fresh competition law assault against the wall of omerta – thoughts on the informant's reward*)
58. (2010): Közgazdasági kérdések a mérlegelési jogkörben hozott közigazgatási határozatok felülvizsgálata során, különös tekintettel a versenyügyekre. In: Verseny és szabályozás 2009. Ed.: Kiss Ferenc László – Valentiny Pál. MTA Közgazdaságtudományi Intézet, pp. 108-148.
59. (2010): A villamos energia egyetemes szolgáltatás az Európai Unióban és Magyarországon. In: A magyar villamosenergia-piac főbb aspektusai. Ed.: Fazekas Orsolya. Complex, Budapest, pp. 119-151.
60. (2010): Magánjogi igények érvényesítése a GVH határozatai alapján. In: Fogyasztóvédelmi Szemle IV. évf. 1. sz. pp. 43-48.
61. (2010): Egységben a kartell? In: Ügyvédek Lapja no. 5, pp. 30-35.
62. (2010): The judicial application of competition law in Hungary. In: FIDE XXIV Conference, Madrid.
63. (2009): Vezető tisztségviselők személyes versenyjogi felelőssége: gondolatok az Alkotmánybíróság határozata kapcsán. In: Gazdaság és Jog, no. 9, pp. 10-12.
64. (2009): Kártérítési felelősség kartelljogsértések esetén: gondolatok a Tpv. új szabályai kapcsán. In: Magyar Jog, no. 9, pp. 513-520.
65. (2009): A kartellkár egy speciális esete: a vétlen szerződő fél kártérítési igénye. In: Versenyjogi jogsértések esetén érvényesíthető magánjogi igények. HVG-Orac, Budapest, pp. 125-143.
66. (2009): Jelentős piaci erő jogintézménye a villamosenergia-piaci szabályozásban: jogalkotói önellentmondás? In: Verseny és szabályozás. Ed.: Kiss Ferenc László – Valentiny Pál. MTA Közgazdaságtudományi Intézet, pp. 147-169.
67. (2009): The Constitutional Court condemned Hungarian statute imposing 'occupational ban' on executives of cartel companies. In: European Competition Law Review, no. 8, pp. 371-372.
68. (2008): Mégiscsak lehet vizsonteladási árat kikötni? In: Gazdaság és Jog, no. 5, pp. 8-12.
69. (2008): A leverage koncepciója az elektronikus hírközlési jogban: vissza a gyökerekhez. In: Infokommunikáció és Jog, no. 3, pp. 113-121.
70. (2008): A magyar versenyjog üzletitok-szabályának néhány értelmezési kérdéséről. In: Jogtudományi Közlöny, no. 11.
71. (2008): Egyetemes szolgáltatás és verseny. In: Infokommunikáció és Jog, no. 11.

72. (2007): Refusal to deal and the doctrine of essential facilities in US and EC competition law. A comparative perspective and a proposal for an analytical framework. In: *European Law Review*, no. 5, pp. 664-685.
73. (2006): Nélkülözhetetlen eszközök koncepciója az amerikai, a közösségi és a magyar versenyjogban. In: *Európai Jogi Tanulmányok*. ELTE ÁJK, Nemzetközi Magánjogi és Európai Gazdasági Jogi Tanszék. pp. 125-156.
74. (2003): Nélkülözhetetlen eszközök és a távközlési infrastruktúra. In: *Internetjogi tanulmányok*. Ed: Kiss Daisy – Sántha Ágnes. Bibó István Szakkollégium Internetjogi Műhely, Budapest, pp. 231-245.
75. (2002): A felfaló ár megítélése a magyar versenyjogban. In: *Collega*. no. 3, pp. 6-13.
76. (2002): Túlzottan magas árak megítélése a magyar versenyjogban. *Collega*, no. 4, pp. 38-47.
77. (2002): Nélkülözhetetlen eszköz a közösségi versenyjogban. In: *Új generáció a közigazgatásban*. Tempus Közalapítvány – Miniszterelnöki Hivatal. pp. 199-218.
78. (2001): Predatory pricing in Hungary and in Community law. The perspectives of the legal approximation process in Central and Eastern Europe. Bibó István Szakkollégium – Európai Jogakadémia, Budapest, pp. 147-162.
79. (2000): Felfaló árazás Magyarországon és az Európai Unióban. In: *Versenyfelügyeleti Értesítő*, no. 8, pp. 394-414.